

## LA CNMC CAMBIA DE RUMBO CON LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

El borrador de comunicación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("la CNMC"), que está sometido a consulta pública, supone un cambio radical en la aplicación de la prohibición de contratar por la CNMC.

La CNMC ha sometido a consulta pública el borrador de comunicación (AJ/02/22) sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia por la CNMC (el "**Borrador de Comunicación**").

De acuerdo con el Borrador de Comunicación, contrariamente a la posición que venía manteniendo, la CNMC tiene intención de determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar en sus propias resoluciones. El Borrador de Comunicación será revisado tras los comentarios que reciba la CNMC en el marco de la consulta pública.

La potencial suspensión cautelar de la prohibición de contratar (confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (la "STS") 1115/2021 de 14 de septiembre de 2021<sup>1</sup>) quizás esté detrás del cambio de dirección propuesto por el Borrador de Comunicación, si bien la aplicación de la prohibición de contratar será igualmente recurrible ante la Audiencia Nacional quien podrá declarar su suspensión, aunque ahora con el alcance y duración ya fijados.

### ¿CÓMO HAN APLICADO LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR LA CNMC Y LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA AUTONÓMICAS HASTA LA FECHA?

La determinación del alcance de la prohibición de contratar ha suscitado un gran debate. Existen dos posibilidades. Por una parte, que la resolución administrativa comprenda un pronunciamiento expreso sobre el alcance y la duración de la prohibición de contratar. Por otra parte, que dicha resolución remita la fijación del alcance y duración de la prohibición de contratar a un procedimiento instruido *ad hoc*, cuya competencia corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (la "**Junta Consultiva**").

Hasta la fecha, la postura de la CNMC ha sido la de remitir la determinación del alcance y duración de la prohibición de contratar a la Junta Consultiva. Por su parte, autoridades de la competencia autonómicas –como la catalana y la gallega– sí han determinado el alcance y duración de la prohibición de contratar en sus resoluciones. Esta postura ha sido respaldada muy recientemente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (el "**TSJC**")<sup>2</sup>, si bien aún no hay pronunciamiento del Tribunal Supremo (el "**TS**") al respecto.

#### Aspectos clave

- La CNMC ha sometido a consulta pública un borrador de comunicación sobre los criterios para aplicar la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia.
- La CNMC tiene intención de determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar en sus Resoluciones, pese a que el Tribunal Supremo no ha confirmado esta posibilidad.
- La prohibición de contratar podría afectar a mercados distintos del mercado afectado por la conducta sancionada por la CNMC.
- La CNMC confirma que la prohibición de contratar será aplicable por cualquier infracción (grave o muy grave) de competencia, aunque no guarde relación con licitaciones públicas.

<sup>1</sup> Como se detalló en el [Monográfico de octubre de 2021](#) "El Supremo invita a pedir la suspensión cautelar de las prohibiciones para contratar aunque no sean inmediatamente ejecutivas".

<sup>2</sup> SSTJJC [3273/2022](#) y [3289/2022](#), ambas de 28 de septiembre de 2022.

## A) CNMC

En la resolución del expediente sancionador [S/DC/0598/16](#), *Electrificación y electromecánica ferroviarias*, de 14 de marzo de 2019, se activó por primera vez en España el mecanismo de la prohibición de contratar por infracciones de competencia.

Ya desde esta primera resolución, la CNMC indicó que la prohibición de contratar es de aplicación automática siempre que exista una infracción grave del derecho de la competencia, pero sin determinar su alcance y duración, para lo que se limitó a remitir la resolución sancionadora a la Junta Consultiva. Ello se debe a que la CNMC entendía que carecía de competencia para decidir sobre esta cuestión. Esta postura se mantuvo en la resolución de los expedientes [S/DC/0612/17](#), *Montaje y Mantenimiento Industrial*<sup>3</sup> y [SAMUR/02/18](#), *Transporte Escolar Murcia*, ambas de 2019, así como en sus resoluciones de los expedientes de los años 2020<sup>4</sup> y 2021<sup>5</sup>. Sin embargo, en su voto particular a la resolución de *Montaje y Mantenimiento Industrial*, Pilar Canedo, consejera de la Sala de Competencia, consideró que el artículo 53 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (la "LDC")<sup>6</sup> podía otorgar competencia al Consejo de la CNMC para pronunciarse sobre el alcance y duración de la prohibición de contratar, al permitirle imponer "*condiciones y obligaciones determinadas*".

En las resoluciones más recientes de este mismo año hemos observado cómo la CNMC ha comenzado a virar su postura inicial. Así, en el expediente [Merck Sharp Dohme, S.A.](#) de octubre de 2022, el Consejo explicó que, dada la importancia de un suministrador como Merck Sharp & Dohme en el sector farmacéutico español, el alcance de la prohibición de contratar debía limitarse al mercado afectado por la infracción, si bien, dado que la CNMC no se pronunció sobre el alcance, dicha decisión corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública. Finalmente, la resolución establece que aquellas empresas que cuenten con un Programa de Cumplimiento podrán eludir la prohibición de contratar si además proceden a hacer el pago de las multas o indemnizaciones pertinentes<sup>7 8</sup>. Asimismo, en la reciente resolución del expediente [S/0028/20](#), *Leadiant*, de noviembre de 2022, la CNMC estableció que no podía aplicarse la prohibición de contratar por tratarse de un mercado de un único suministrador de un medicamento. Así, la CNMC ponderó la necesidad de administrar de forma temprana esta medicación y la salud de los pacientes, a la hora de tener en cuenta la efectiva implantación de las medidas de *self-cleaning* por parte de la empresa en cuestión.

## B) Autoridades Autonómicas

La Autoridad Catalana de la Competencia (la "ACCO") impuso, por primera vez a nivel autonómico, una prohibición de contratar en su resolución del expediente [94/2018](#), *Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña*, de 23 de diciembre de 2019, esto es, seis meses después de la primera aplicación de la prohibición de contratar por la CNMC. Sin embargo, a diferencia de la CNMC, la ACCO sí determinó en su resolución el alcance y la duración de la prohibición de contratar. Para ello, tuvo en consideración el volumen de negocio que las empresas obtenían en el mercado afectado, la proporción que éste suponía respecto de la totalidad de sus ingresos y el hecho de que la prohibición estuviera acotada, tanto en el plano objetivo como en el temporal.

Este expediente es el que posteriormente propició las sentencias del TSJC mencionadas por la CNMC en el apartado 3 del Borrador de Comunicación. Dichas sentencias todavía no son firmes ni han sido confirmadas por el TS.

<sup>3</sup> Resolución de 1 de octubre de 2019. Dio lugar a la posterior [STS 146/2022](#), referida a la resolución cautelar de la prohibición de contratar.

<sup>4</sup> Expedientes [S/DC/0626/18](#), *Radares Meteorológicos*, de 13 de febrero de 2020; y [S/DC/0620/17](#), *Combustibles Sólidos*, de 22 de diciembre de 2020.

<sup>5</sup> Expedientes [S/0644/18](#), *Radiofármacos*, de 2 de febrero de 2021; [S/DC/0627/18](#), *Consultoras*, de 11 de mayo de 2021; [S/0011/19](#), *Transporte Cántabro de Viajeros*, de 16 de junio de 2021; [S/0013/19](#), *Conservación Carreteras*, de 17 de agosto de 2021; [S/0025/19](#), *Gestión de Archivos*, de 14 de septiembre de 2021; [S/DC/0614/17](#), *Seguridad y Comunicaciones Ferroviarias*, de 29 de septiembre de 2021; y [S/DC/0614/17](#), *Proptech*, de 29 de septiembre de 2021.

<sup>6</sup> Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

<sup>7</sup> En virtud del artículo 72.5. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

<sup>8</sup> También apreciado en el expediente [S/DC/0627/18](#), *Consultoras*.

Desde el año 2020 hasta la fecha, la ACCO ha dictado cinco Resoluciones sancionadoras<sup>9</sup>. En todas ellas ha determinado el alcance y la duración de la prohibición de contratar en la propia resolución. Las circunstancias valoradas en estas decisiones para determinar el alcance y la duración de la prohibición son variadas. Adicionalmente a los criterios que podrían haber inspirado aquéllos del Borrador de Comunicación<sup>10</sup>, la ACCO ha tenido en cuenta los principios de eficacia, disuasión y proporcionalidad exigidos por la normativa europea; la afectación del mercado en el que se prohíbe contratar; y los efectos y las circunstancias de la conducta infractora. Asimismo, en relación con la posibilidad del "self cleaning", cabe destacar la resolución de revisión [V-100/2018](#) en el expediente *Aerobús*. En ella se revisa la prohibición de contratar con base en la implementación de un programa de *compliance*, si bien finalmente se deniega dicha solicitud al observarse numerosas carencias en dicho programa relativas a su implementación real y limitado alcance.

En cuanto al resto de autoridades autonómicas de la competencia, las autoridades valenciana y vasca únicamente han aplicado la prohibición de contratar en una de sus respectivas Resoluciones<sup>11</sup>. La primera siguió la estela de la CNMC y remitió el expediente a la Junta Consultiva para que determinase el alcance y la duración de la prohibición de contratar. La Autoridad Vasca, por el contrario, decidió no imponer la prohibición tras un análisis de las circunstancias del caso.

Por su parte, la Comisión Gallega de la Competencia ha cambiado su posición en varias ocasiones. En la resolución del expediente [4/2020](#), *Licitación Transporte Escolar*, de 15 de diciembre de 2020, la autoridad gallega siguió los pasos de la ACCO y estableció el alcance y la duración de la prohibición de contratar. Sin embargo, tan solo un año después, en el expediente [3/2020](#), *Licitación Universidad de Vigo*, de 11 de noviembre de 2021, la autoridad se desvió de su práctica anterior y, en lugar de determinar el alcance y duración en su resolución, remitió éste a la Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia. La autoridad no dio ningún razonamiento para este cambio de criterio, si bien citó numerosos precedentes de la CNMC en los que se remitía la decisión a la Junta Consultiva. No obstante, tan solo dos meses más tarde, en la resolución del expediente [5/2021](#), *Licitación Suministro USC*, de 30 de diciembre de 2021, la Comisión Gallega de la Competencia retomó su postura inicial y determinó el alcance y duración de la prohibición de contratar en la propia resolución. Aún más llamativo es que, en este caso, el alcance de la prohibición de contratar estaba relacionado con "cualquier contrato de suministro convocado por cualquier administración pública de Galicia", esto es, un alcance que va más allá del mercado afectado por la infracción en cuestión (lo que, como veremos, es el punto de partida del Borrador de Comunicación).

## NOVEDADES DEL BORRADOR DE COMUNICACIÓN

### a) *Un nuevo enfoque: La CNMC como órgano competente*

El Borrador de Comunicación supone un cambio de rumbo en la práctica de la CNMC. En el Borrador de Comunicación, la CNMC opta por considerarse competente para fijar el alcance y la duración de la prohibición de contratar, al seguir lo concluido en las SSTSJ 3273/2022 y 3289/2022, que consideran que la autoridad de competencia no solo es competente, sino también la mejor situada para establecer el alcance y duración de la prohibición de contratar.

Sorprendentemente, la CNMC abandona su -hasta ahora- prudente posición y, en lugar de esperar al más que previsible pronunciamiento del TS al respecto, adopta la postura del TSJC. Resulta quizás aún más llamativo que ignore el voto particular de dos magistrados del TSJC que aluden a la falta de competencia de las Autoridades de Competencia para determinar el alcance y duración de una prohibición de contratar. En tanto la actividad de la CNMC debe respetar el principio de legalidad, estos magistrados, a nuestro juicio, aciertan al destacar que nada de lo establecido en el Artículo 53 de la LDC (que detalla las Resoluciones que puede adoptar el Consejo); ni en los artículos 71 y 72 de la Ley de Contratos del Sector Público ("LCSP"), permite concluir con certeza que la CNMC

<sup>9</sup> Expediente [100/2018](#), *Aerobús*, de 21 de julio de 2020; expedientes [103/2019](#), *Servicios Visitas Médicas*, y [105/2019](#), *Playas de Sant Andreu de Llavaneres*, ambos del 5 de mayo de 2021; expediente [102/2019](#), *Aerobús 2*, de 21 de julio de 2021; y expediente [108/2020](#), *CP Servicios Organización Eventos*, de 21 de septiembre de 2022.

<sup>10</sup> Contenidas en el apartado 4.2 de la Comunicación las circunstancias son el alcance geográfico y de producto, duración y gravedad de la infracción, grado de participación del sujeto infractor y existencia de circunstancias agravantes y atenuantes; a excepción de la última, todas estas circunstancias han sido consideradas por la autoridad catalana.

<sup>11</sup> Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, expediente [SAN 1/2019](#), *Contratación Medios Audiovisuales*, de 24 de noviembre de 2020; Autoridad Vasca de la Competencia, expediente [516-SAN-2021](#) *Publicidad Ayuntamiento de Bilbao*, de 23 de noviembre de 2022.

esté facultada legalmente para aplicar la prohibición de contratar, al no habersele atribuido expresamente esta competencia –pese a que la CNMC lo solicitó en su informe relativo a la LCSP<sup>12</sup>–. Por tanto, anticipamos que la cuestión sobre la competencia de la CNMC para fijar el alcance y duración de la prohibición de contratar será objeto de litigio y será resuelta en último término por el TS.

### **b) Ámbito de Aplicación de la Prohibición de Contratar**

En lo relativo al ámbito de aplicación de la prohibición de contratar, el Borrador de Comunicación distingue entre:

- **Ámbito Objetivo:** el Borrador de Comunicación aclara que la Prohibición de Contratar es de aplicación tanto a las infracciones graves (ex artículo 71.1.b) LCSP), como a las infracciones muy graves, pues de lo contrario podría darse la situación de imponer una consecuencia más gravosa a una conducta menos grave. Además, en línea con la práctica decisoria de la CNMC y a diferencia de los casos donde las autoridades autonómicas han aplicado la prohibición de contratar, el Borrador de Comunicación establece que la prohibición es aplicable también en casos que nada tengan que ver con la contratación pública o *bid rigging* (e.g. investigaciones relativas a empresas del ámbito privado). Asimismo, el Borrador de Comunicación considera que resulta irrelevante la intensidad en la participación de las empresas en licitaciones públicas debido a que esa situación puede cambiar y es necesario proteger a la Administración.
- **Ámbito Subjetivo:** el Borrador de Comunicación establece que la prohibición de contratar se puede aplicar tanto sobre personas físicas como sobre personas jurídicas.
- **Ámbito Temporal:** el Borrador de Comunicación afirma que la prohibición de contratar no es aplicable sobre aquellas infracciones que hayan finalizado antes del 22 de octubre de 2015. Sobre aquellas iniciadas antes y finalizadas después de esta fecha, el Borrador de Comunicación se limita a afirmar que la determinación de esas conductas como una infracción única y continuada se tendrá en cuenta al fijar la duración y el alcance de la prohibición.

A nuestro juicio, esta delimitación del ámbito de aplicación es insuficiente. En primer lugar, es cuestionable que se imponga una prohibición de contratar con la administración pública por conductas que nada tienen que ver con licitaciones públicas, si bien esto es posible en otros ámbitos previstos por la LCSP. Por otra parte, el Borrador de Comunicación no resuelve una cuestión que ya planteamos en 2019<sup>13</sup>: cómo se aplica la prohibición de contratar en caso de sucesiones o reestructuraciones. Cuando el sancionado abandona el mercado afectado al vender su negocio, ¿arrastra la prohibición de contratar a aquellos otros mercados en que opere, o se deshace de ella? ¿Es el adquirente quien la absorbe, o simplemente deja de aplicarse? En este sentido, sería conveniente que tras la consulta pública se procurara lograr una mayor claridad por parte de la CNMC que complete lo previsto en el Artículo 71.3 LCSP, que parece referirse a situaciones en las que el infractor oculta su participación en una nueva sociedad para esquivar la prohibición.

### **c) Alcance y Duración de la Prohibición de Contratar**

El Borrador de Comunicación señala, correctamente, que resulta necesario delimitar el alcance y la duración de la prohibición de contratar pues de lo contrario se vulnerarían los principios básicos del ordenamiento jurídico, como la seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad. Efectivamente, el marco legal debe reconocer que la prohibición de contratar no es una sanción como tal, sino, en palabras del TS (STS 2062/2006), una mera prohibición legal que "*no puede ser interpretada[s] extensivamente ni tampoco omitir la toma en cuenta de quien o quienes fueron los sujetos responsables de un determinado actuar contrario al valor honorabilidad*".

Resulta, sin embargo, llamativo que el Borrador de Comunicación no aclare las numerosas cuestiones procesales que se plantean con este cambio de rumbo de la CNMC. Cuándo se va a dar trámite de alegaciones; con qué plazos; la posibilidad de vista ante el Consejo de la CNMC donde se discuta la prohibición de contratar; o si va a haber consulta previa a las administraciones potencialmente afectadas, son las cuestiones principales que convendría que el Borrador de Comunicación aclarase.

<sup>12</sup> Véase el Informe IPN/CNMC/010/15, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de Sector Público, de 16 de julio de 2015, disponible en [https://www.cnmc.es/sites/default/files/709299\\_7.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/709299_7.pdf).

<sup>13</sup> Véase *Antitrust Update: Monográfico sobre prohibición de contratar – N° 1/2019*, de 2019.

Asimismo, el Borrador de Comunicación se beneficiaría de una mayor claridad y de la determinación de criterios objetivos que actúen como auténticos parámetros para la delimitación del alcance y la duración de la prohibición de contratar, a fin de garantizar la seguridad jurídica que, como reconoce la propia CNMC, exigen los tribunales (en este sentido se pronuncian tanto la STS 1115/2021 mencionada en el Borrador de Comunicación, como la STS 377/2022).

En principio, el Borrador de Comunicación considera que el mercado afectado por la infracción en cuestión y la estructura de dicho mercado (número de operadores, homogeneidad del producto, barreras de entrada o transparencia) son los elementos clave a la hora de determinar el alcance y la duración de la prohibición de contratar. No obstante, de un análisis más detallado surgen dudas de que sea realmente así:

- **Alcance geográfico:** si bien la principal referencia ha de ser el mercado geográfico en donde se ha producido la infracción, el Borrador de Comunicación introduce una enorme inseguridad jurídica en el sistema al considerar la posibilidad de extender la prohibición de contratar a otros mercados en los que operasen las matrices que se consideren responsables de la infracción. Independientemente de que la responsabilidad de la infracción se pueda extender a la matriz, la decisión acerca de la conducta se circunscribe a un mercado geográfico concreto, no a toda su actividad comercial.

Así, la posibilidad de extender la prohibición a otros ámbitos en los que opere la matriz puede ser desproporcionada y discriminatoria hacia aquellas empresas presentes en varios mercados, quienes pueden terminar sufriendo un perjuicio mayor.

- **Alcance de producto:** nuevamente, el Borrador de Comunicación inicialmente señala que el elemento relevante es el mercado del producto afectado por la infracción, tal y como se recoge en las STSJC y como decidió la CNMC en su reciente resolución en el expediente [S/0026/19](#), Merck Sharp Dohme, S.A. No obstante, también añade que será posible extender la prohibición a otros mercados con las entidades que participen activamente en la conducta, incluidas las matrices. Igualmente, introduce la posibilidad de extender la prohibición de contratar a otros mercados cuando se esté, por ejemplo, en presencia de un facilitador que opere en un mercado distinto al afectado por la infracción.

Este planteamiento de la CNMC no solo es cuestionable, sino que, además, genera inseguridad jurídica. Por una parte, parece necesario que se aclare con mayor precisión en qué circunstancias se puede extender la prohibición de contratar a las matrices o empresas que no sean consideradas responsables de la infracción y a mercados que no estén afectados por la conducta ilícita. Con el texto actual parece imposible que una empresa prevea si una determinada conducta puede afectar a su matriz o resultar en la imposición de una prohibición de contratar en un mercado distinto del afectado por la conducta ilícita.

Por otra parte, como se ha adelantado antes, este enfoque puede resultar desproporcionado y discriminatorio hacia las empresas multi producto, quienes pueden enfrentarse a una prohibición de contratar que se extienda a mercados de producto no afectados por la infracción. Tampoco parece poder ampararse en la LCSP, que en su artículo 71 identifica como sujeto de la prohibición de contratar a la empresa infractora o aquella cuyos administradores y representantes, de hecho o de derecho, hayan cometido la infracción.

Es más, si la razón esgrimida por la CNMC para considerarse capacitada para determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar es precisamente su conocimiento del mercado afectado, resulta sorprendente que al mismo tiempo considere que puede imponer sanciones en mercados no afectados por la infracción. ¿Puede razonablemente la CNMC imponer una prohibición de contratar en un mercado no afectado por la infracción sin considerar pormenorizadamente el efecto que dicha prohibición tendrá en ese concreto mercado?

- **Duración de la Prohibición:** el Borrador de Comunicación considera que la duración de la prohibición debe venir determinada por: (i) la duración de la infracción dentro de un análisis de proporcionalidad (ni prohibiciones demasiado largas, ni demasiado cortas, para evitar perder el efecto disuasorio); (ii) la gravedad de la infracción, a mayor gravedad mayor duración; (iii) el impacto económico de la infracción en términos del volumen de mercado afectado; (iv) la naturaleza de la infracción; y (v) la frecuencia de las licitaciones. Además, se considera necesario evaluar el grado de participación en la infracción y la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes.

La CNMC sí incluye en este punto una serie de parámetros objetivos y medibles. Se trata, en definitiva, de criterios que viene considerando a la hora de determinar la sanción en expedientes relativos al reparto de mercado en relación con licitaciones públicas<sup>14</sup>. Sin embargo, precisamente por la similitud de los criterios con aquéllos relativos al cálculo de la multa, sería conveniente que, en su práctica decisonal, la CNMC fuese transparente con los cálculos utilizados y la ponderación de los distintos parámetros a fin de garantizar la correcta revisión jurisdiccional de la aplicación de los criterios de proporcionalidad y no discriminación.

Además, sugeriríamos añadir otro parámetro al análisis porque entendemos que convendría tomar en consideración, no solo la frecuencia de las licitaciones, sino también su volumen y el modo en que estas se configuran (en uno o varios lotes). Esto puede resultar necesario para capturar más adecuadamente el funcionamiento del mercado en cuestión, en especial en mercados donde normalmente las licitaciones sean de volumen limitado y, excepcionalmente, haya licitaciones de gran volumen que sean muy relevantes para la supervivencia de determinadas empresas y el correcto funcionamiento de los servicios públicos licitados.

Otra cuestión relevante tiene que ver con aquellos casos en que la Administración colabora en la creación o el mantenimiento de un acuerdo anticompetitivo. El Borrador de Comunicación no prevé este tipo de circunstancias que, consideramos, se deben tener en cuenta a efectos de no aplicar la prohibición de contratar o, como mínimo, debe resultar en la apreciación de un menor alcance y duración de la misma.

#### **d) Exención, Revisión y Eficacia**

Las últimas entradas del Borrador de Comunicación están reservadas a la exención, revisión y eficacia de la prohibición de contratar:

- **Exención:** el Borrador de Comunicación distingue dos tipos de exenciones:
  - o Apreciación previa, que puede ser: (i) Automática, para el beneficiario de la clemencia; y (ii) Potestativa, para el beneficiario de la reducción de multa.
  - o Apreciación posterior, que se valorarán en el trámite de audiencia de las medidas tomadas para evitar la comisión de futuras infracciones. Entre ellas, destaca la adopción de programas de cumplimiento que garanticen parámetros de conducta, pongan en práctica medidas organizativas y establezcan compromisos de cumplimiento. Si bien el Borrador de Comunicación no lo aclara, entendemos que este proceso tendrá lugar en el marco de un procedimiento de revisión de la prohibición de contratar.
- **Revisión:** el Borrador de Comunicación se limita a reconocer la facultad de revisar la aplicación de la prohibición de contratar, de oficio o a instancia de parte, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72.5 LCSP. Quizás sería necesario precisar el procedimiento, órganos competentes y detalles del proceso.
- **Eficacia:** el Borrador de Comunicación confirma, en línea con la jurisprudencia, por ejemplo la STS 1115/2021, que la resolución es firme desde su aprobación, sin perjuicio de que la Prohibición sea efectiva sólo desde su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

## **PRÓXIMOS PASOS**

El plazo para enviar comentarios al Borrador de Comunicación expira el 23 de diciembre de 2022. Tras revisar las alegaciones recibidas, la CNMC publicará la versión final de la comunicación.

<sup>14</sup> Véanse, por ejemplo, los expedientes [S/DC/0565/15](#), *Licitaciones de Aplicaciones Informáticas*; [S/DC/0598/2016](#), *Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias*; o [S/DC/0614/17](#), *Seguridad y Comunicaciones Ferroviarias*.

## CONTACTOS



**Miguel Odriozola**  
Socio

**T** +34 91 590 9460  
**E** miguel.odriozola  
@cliffordchance.com



**Jaime Almenar**  
Socio

**T** +34 91 590 4148  
**E** jaime.almenar  
@cliffordchance.com



**José Luis Zamarro**  
Socio

**T** +34 91 590 7547  
**E** joseluis.zamarro  
@cliffordchance.com



**Marc Casas**  
Abogado

**T** +34 91 590 9491  
**E** marc.casas  
@cliffordchance.com



**Diego Doménech**  
Abogado

**T** +34 91 590 4103  
**E** diego.domenech  
@cliffordchance.com



**Óscar Barracchini**  
Abogado

**T** +34 91 590 7548  
**E** oscar.barracchini  
@cliffordchance.com



**Luisa Morely**  
Trainee

**T** +34 91 590 4186  
**E** luisa.morely  
@cliffordchance.com



**Alejandro Yuste**  
Trainee

**T** +34 91 590 9474  
**E** alejandro.yuste  
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,  
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2022

Clifford Chance, S.L.P.

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •  
Brussels • Bucharest • Casablanca • Delhi •  
Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong •  
Istanbul • London • Luxembourg • Madrid •  
Milan • Munich • Newcastle • New York • Paris  
• Perth • Prague • Rome • São Paulo •  
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •  
Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement  
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm  
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship  
with Redcliffe Partners in Ukraine.